
**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS
NAS COMUNIDADES EUROPEIAS**

Alberto Ruano Bastos Raposo

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Não obstante constituir a protecção dos direitos fundamentais uma preocupação comum aos textos constitucionais dos Estados membros ⁽¹⁾, o direito comunitário originário não faz qualquer referência expressa a esses direitos. Tal, contudo, não permite concluir do alheamento dos órgãos comunitários face a esta questão. Com efeito, a defesa desse verdadeiro «património comum da Europa» tem sido alvo de atenção cuidada por parte do TCE, e, pontualmente, dos demais órgãos comunitários, suscitando igualmente todo um movimento doutrinário sensível às eventuais consequências da não consagração por parte dos Tratados de um sistema de garantias dos direitos fundamentais expresso e completo ⁽²⁾.

Alguns elementos são contudo de reter. Desde logo, os tratados institutivos das três Comunidades ⁽³⁾, ainda que não consagrem qualquer disposição especificamente aos direitos fundamentais como conceito próprio, ocupam-se destes, de forma individual e numa concepção particular, *maxime* no âmbito CEE. Vamos pois encontrar referências à melhoria do nível de vida (arts. 2.º, 3.º i), 39.º §1, 51.º, 117.º, 123.º CEE), ao pleno emprego (arts. 3.º i), 118.º, 123.º CEE), à livre circulação (arts. 3.º c), 48.º, 51.º, 52.º, 57.º §1, 123.º CEE), à não discriminação (arts. 7.º, 37.º n.º 1, 48.º §2, 52.º, 119.º, 120.º CEE, art. 76.º do Regulamento Processual do TCE e arts. 4.º e 5.º do Regulamento Adicio-

(1) Sobre os casos especiais da Grã-Bretanha e França, Manfred A. Dausen, *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique Communautaire*, RTDE, 1984, p. 402.

(2) Entre outros, serão de salientar os estudos de C. Philip, *La Cour de Justice des Communautés Européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, AFDI, 1975, p. 383; U. Scheuner, *Fundamental rights in European Community Law and in national constitutional law*, CMLR, 1975, n.º 2, p. 171; H. U. Petersmann, *The protection of fundamental rights in the European Communities*, European Yearbook, vol. XXIII/1975, p. 179; W. R. Edison e F. Wooldridge, *European Community Law and fundamental human rights: some recent decisions of the European Court and national courts*, LIEI, 1976, n.º 1, p. 1; K. Bahlmann, *Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft: Wege der Verwirklichung*, Europa-recht, 1982, p. 1.

(3) Tratado de Paris de 18.4.1951 que institui a CECA e Tratado de Roma de 25.3.1957 que institui a CEE e a CEEA.

nal do TCE), ao direito à indemnização (art. 215.º CEE), ao respeito pelo direito (arts. 164.º, 173.º e 179.º CEE), ao controlo democrático (arts. 137.º, 138.º §3 e 144.º CEE) e às garantias processuais (arts. 167.º, 170.º CEE, arts. 3.º, 4.º, 6.º, 17.º, 28.º, 33.º do Estatuto do TCE e arts. 39.º, 40.º e 63.º do Regulamento Processual do TCE) (4). O respeito pelos direitos fundamentais é ainda uma componente indissociável do princípio democrático que, num âmbito mais abrangente, baliza a actuação dos órgãos comunitários e condiciona a adesão de qualquer Estado às CE (5). Também os Presidentes do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão das CE sublinharam, na Declaração conjunta de 5.4.1977, «a importância primordial que (estes) ligam ao respeito pelos direitos fundamentais tal como estes resultam, designadamente, das Constituições dos Estados membros e da Convenção Europeia de salvaguarda dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais» (6), manifestando inequivocamente uma postura de respeito face a esses mesmos direitos por parte dos órgãos comunitários «no exercício dos seus poderes e na prossecução dos objectivos das CE» (6). Por fim, o TCE, na sua tarefa de aplicação e interpretação do direito comunitário, tem demonstrado indubitavelmente a sua especial preocupação em não perder de vista a consideração pelos direitos fundamentais, garantindo-lhes mesmo uma especial protecção e respeito.

Se é certo que os circunstancialismos históricos e o pragmatismo que envolveram a elaboração dos Tratados comunitários de alguma forma desaconselhavam a inclusão nestes de uma lista exaustiva de direitos fundamentais (7), é hoje unanimemente reconhecida a indissociável conexão, entretanto estabelecida, entre a edificação de uma *Federação Europeia* (8) e o respeito pelos direitos fundamentais.

(4) Para uma perspectiva destes vários direitos em matéria de direitos fundamentais, Laurent Marcoux Jr., *Le concept de droits fondamentaux dans la CEE*, RIDC, 1983, n.º 4, p. 695 e Isabel Jalles, *Os direitos da pessoa na Comunidade Europeia*, DDC, n.º 2, 1980, p. 27.

(5) Sobre os planos em que o princípio democrático se exprime no âmbito comunitário, João Mota de Campos, *Direito Comunitário*, vol. I, 1983, p. 502.

(6) Declaração comum sobre os direitos fundamentais de 5.4.1977 in JOCE n.º C-130 de 27.4.1977, p. 1.

(7) Por um lado, o carácter eminentemente técnico do Tratado CECA era pouco susceptível de fazer «ameaçar» os direitos fundamentais. Por outro lado, os desaires da CED em 1954 (e, consequentemente, da edificação da Comunidade Política Europeia) reprimiram os ímpetus integracionistas e esbateram o carácter político da CEE e da CEEA em 1957, fazendo «esquecer» momentaneamente a ideia mais geral dos direitos fundamentais.

(8) *Federação Europeia* como objectivo último da Europa Comunitária, conforme havia sido propalado na Declaração Schuman de 9.5.1950.

E de outro modo não poderia ser. A crescente tecnicização do tecido social⁽⁹⁾ torna o indivíduo progressivamente mais vulnerável, havendo uma imperiosa necessidade de salvaguardar os direitos fundamentais face a todo um complexo processo de comunitarização que envolve pontos tão sensíveis como sejam a concorrência, a livre circulação de mercadorias e de pessoas, etc. Será no equilíbrio que se estabelece entre os direitos fundamentais e a necessidade de integração económica que vamos encontrar o grande contributo do direito comunitário neste domínio: ao alargar-se a concepção tradicional dos direitos fundamentais aos direitos de conteúdo económico e social, o direito comunitário veio a mostrar-se um elemento essencial na definição do conteúdo e alcance desses mesmos direitos mais recentemente reconhecidos⁽¹⁰⁾.

O CONTRIBUTO DO TRIBUNAL DAS COMUNIDADES

Ainda que bastante receoso e mesmo algo adverso a conhecer das questões que envolviam eventuais violações de direitos fundamentais na sua jurisprudência inicial, coube ao TCE o papel primordial no reconhecimento do respeito comunitário pelos direitos fundamentais⁽¹¹⁾. Era então especialmente sentida a falta de uma lista enumerativa dos direitos fundamentais por parte do direito comunitário originário à qual o TCE podesse recorrer no intuito de «impor» aos demais órgãos comunitários o seu respeito.

Com efeito, num período inicial, o TCE colocava fora da sua competência qualquer questão que extravasasse a letra precisa dos Tratados. Nestas necessariamente que se incluíam a protecção dos direitos fundamentais baseados

(9) Christopher Sasse fala, inclusivamente, na «radicalização da vida privada» in *La protection des droits fondamentaux dans la Communauté Européenne*, Melanges Fernand Dehaussé, p. 300, cit. por José Carlos Moitinho de Almeida, *Direito Comunitário, a Ordem Jurídica Comunitária, as Liberdades Fundamentais na CEE*, 1985, p. 50.

(10) Com efeito, a protecção dos direitos fundamentais, na sua formulação tradicional, visava especialmente a protecção das ditas «liberdades negativas», sendo hoje bastante mais vasto o seu âmbito de acção. Sobre a evolução dos direitos fundamentais numa concepção abstracta, Karel Vasak, *As Dimensões internacionais dos Direitos do Homem*, 1983; Sidorsky, *Contemporary Reinterpretations of the Concept of Human Rights*, Essays on Human Rights, 1979, p. 88; bem como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Convenção Internacional sobre os direitos económicos, sociais e culturais da ONU.

(11) Sobre a evolução progressiva da jurisprudência do TCE, Gérard Cohen-Jonathan, *Droits de l'homme et pluralité des systèmes européens de protection international*, Revue des Droits de l'homme, 1972, p. 615; C. Philip, cit. nota 2, p. 387.

em disposições dos ordenamentos jurídicos constitucionais nacionais relativas aos direitos fundamentais. Foi isso mesmo que o TCE veio a afirmar, entre outros, no acórdão «Stork»⁽¹²⁾ ao considerar que «o tribunal só tem de assegurar o respeito pelo direito na interpretação e aplicação do Tratado e dos regulamentos de execução; que, regra geral, ele não tem de se pronunciar sobre as regras de direito interno; que em consequência ele não deverá examinar a questão pela qual ao tomar a sua decisão a Alta Autoridade violou princípios de Direito Constitucional alemão (que consagram direitos fundamentais, no caso concreto os arts. 2.º e 12.º da Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland)»⁽¹³⁾.

O TCE colocou pois, nesta primeira fase, a necessidade de uniformidade do direito comunitário acima de qualquer consideração dos direitos fundamentais de uma forma absoluta. Realmente, ao recusar-se a apreciar qualquer disposição nacional mesmo que relativa aos direitos fundamentais, o TCE visava resguardar o primado do direito comunitário na sua componente *uniformidade de interpretação e de aplicação* do próprio direito comunitário⁽¹⁴⁾.

Esta orientação viria contudo a ceder perante a necessidade de protecção dos direitos fundamentais na subsequente jurisprudência do TCE. Com efeito, é hoje reconhecido não poder a delegação de poderes dos Estados membros em favor das Comunidades⁽¹⁵⁾ envolver uma diminuição do nível de protecção dos direitos fundamentais garantidos pelas ordens constitucionais dos Estados membros.

A segunda fase da jurisprudência do TCE, nas suas várias etapas, foi inaugurada pelo acórdão «Stauder»⁽¹⁶⁾. Nele, pela primeira vez, o TCE considerou-se competente para assegurar o respeito pelos direitos fundamentais, ao mesmo tempo que incluía estes no âmbito dos princípios gerais de

⁽¹²⁾ TCE, acórdão de 4.2.1959, proc. 1/58, «Stork», Rec. 1959, p. 43.

⁽¹³⁾ No mesmo sentido, TCE, acórdão de 15.7.1960, procs. apensos 36, 37, 38 e 40/59, «Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr», Rec. 1960, p. 857, e acórdão de 1.4.1965, proc. 40/64, «Sgarlatta», Rec. 1965, p. 279.

⁽¹⁴⁾ Cfr. Pierre Pescatore, *Fundamental rights and freedoms in the system of the European Communities*, AJCL, 1970, p. 343, e Gerhard Bebr, *Development of Judicial Control of the European Communities*, 1981, p. 478.

⁽¹⁵⁾ Sobre a questão «delegação ou transferência de poderes» dos Estados membros para as CE, Fausto de Quadros, *Direitos das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público*, 1984, p. 196.

⁽¹⁶⁾ TCE, acórdão de 12.11.1969, proc. 29/69, «Stauder», Rec. 1969, p. 419.

direito comunitário⁽¹⁷⁾. Este segundo considerando iria revestir uma extraordinária importância dado que, uma vez afirmado o primado do direito comunitário mesmo sobre o direito constitucional dos Estados membros⁽¹⁸⁾, não se vislumbrava qualquer solução dentro do restrito plano das relações entre o direito interno e o direito comunitário. A única possibilidade de manter incólume a protecção dos direitos fundamentais no âmbito comunitário era a de os integrar no próprio direito comunitário, solução que então se começou a desenhar, sendo definitivamente afirmada pelo TCE no acórdão «Internationale Handelsgesellschaft»⁽¹⁹⁾.

Neste acórdão, o TCE, ainda que se tenha recusado a apreciar a compatibilidade do direito comunitário derivado face ao direito constitucional nacional dos Estados membros, mantendo a autonomia do direito comunitário, com as suas fontes e estruturas próprias, veio a afirmar a consagração no âmbito comunitário de princípios gerais de protecção aos direitos fundamentais. A posição conciliadora adoptada transparece da letra do próprio acórdão, ao afirmar que «...o respeito pelos direitos fundamentais faz parte integrante dos princípios gerais de direito dos quais o Tribunal (das Comunidades) assegura o respeito; que a salvaguarda desses direitos, inspirando-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados membros, deve ser assegurada no quadro da estrutura e dos objectivos da Comunidade...».

Mais importante que a afirmação da autonomia dos direitos fundamentais como fonte de direito comunitário é a admissibilidade do recurso aos

⁽¹⁷⁾ Sobre os princípios gerais de direito, Paul Reuter, *Le recours de la Cour de Justice des Communautés Européennes à des principes généraux du droit*, Mélanges Henri Rolin, 1964, p. 263, e Helmut Lecheler, *Der Europäische Gerichtshof und die allgemeinen Rechtsgrundsätze*, 1971, p. 45.

⁽¹⁸⁾ Entre outros, TCE, acórdão de 15.7.1964, proc. 6/64, «Costa v. Enel», Rec. 1964, p. 1141; sobre este acórdão, B. de Witte, *Retour à «Costa»*, La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international, RTDE, 1984, p. 425. Sobre o primado do direito comunitário, Pierre Pescatore, *L'ordre juridique des Communautés Européennes*, 1973, p. 227; Jean Victor Louis, *A Ordem Jurídica Comunitária*, 3.ª ed. (tradução portuguesa), 1985, p. 120. Complementarmente, TCE, acórdão de 5.2.1963, proc. 26/62, «Van Gend en Loos», Rec. 1963, p. 1; acórdão de 17.12.1970, proc. 33/70, «SACE», Rec. 1970, p. 1213; acórdão de 19.1.1982, proc. 8/81, «Becker», Rec. 1982, p. 53.

⁽¹⁹⁾ TCE, acórdão de 17.12.1970, proc. 11/70, «Internationale Handelsgesellschaft», Rec. 1970, p. 1125. V. ainda os comentários a este acórdão em J. Boulois e R. M. Chevallier, *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, Tomo I, 4.ª edição, 1987, p. 102; Andrew Drzemczewski, *European Human Rights Convention in Domestic Law*, 1983, p. p. 244 e 346; Alessandro Rottola, *Il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento comunitario*, RDE, 1978, p. 221; T. C. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, 1981, p. 124; W. R. Edison e F. Wooldridge, cit. nota 2, p. 8.

princípios fundamentais das ordens jurídicas nacionais como «fontes de conhecimento do direito (fontes *cognoscendi*)»⁽²⁰⁾. Ao objectivo *uniformidade* sobrepunha-se, em certa medida, a necessidade geral de *homogeneidade estrutural* nas relações entre o direito comunitário e as ordens jurídicas de cariz liberal e democrático dos Estados membros. Estruturava-se um conceito comunitário próprio de direitos fundamentais, evoluindo a jurisprudência do TCE de meras referências aos direitos fundamentais para uma análise do sistema destes como tal, sem esquecer os princípios fundamentais decorrentes dos actos convencionais internacionais a que os Estados membros haviam já aderido, verdadeiros «auxiliares de legitimação»⁽²¹⁾. O direito comunitário tem assim nos fundamentos comuns às Constituições dos Estados membros, e não nas normas constitucionais em si, uma justificação de validade (*Gelungsgrund*) dos direitos fundamentais⁽²²⁾. Será pois tendo em atenção os objectivos de integração postulados pela CE, e não as ordens constitucionais dos Estados membros, que o TCE deverá determinar o alcance e os limites aos direitos fundamentais comunitariamente garantidos.

No acórdão «Nold»⁽²³⁾ o TCE continuou a sua obra de desenvolvimento e consolidação das garantias dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária. A importância deste acórdão desdobra-se em dois aspectos, autónomos mas complementares: num primeiro momento, depois de reafirmar a identidade entre os direitos fundamentais e os princípios gerais de direito, o TCE constitui-se a ele mesmo na obrigação de se «...inspirar nas tradições constitucionais comuns aos Estados membros», donde não poder admitir quaisquer «medidas incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos e garantidos pelas Constituições desses Estados membros»; num segundo momento, assinalando ainda mais veementemente o seu respeito pelos direitos fundamentais, o TCE veio a considerar que «os instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos do homem nos quais os Estados membros cooperaram e aderiram podem igualmente fornecer indicações que convém ter em conta no quadro do direito comunitário...».

⁽²⁰⁾ Manfred A. Dausen, cit. nota 1, p. 405.

⁽²¹⁾ I. Pernice, *Grundrechtsgehalte im europäischen Gemeinschaftsrecht*, 1979, p. 135, salientando a não atribuição do efeito directo no quadro comunitário a tais normas.

⁽²²⁾ Pierre Pescatore, *Bestand und Bedeutung der Grundrechte im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, *Europarecht*, p. 1.

⁽²³⁾ TCE, acórdão de 14.5.1974, proc. 4/73, «Nold», Rec. 1974, p. 491. Sobre este acórdão, T. C. Hartley, cit. nota 19, p. 125.

Na ausência já salientada de uma enumeração concreta dos direitos fundamentais reconhecidos pelo direito comunitário, procurou o TCE suprir tal omissão pela identificação desses mesmos direitos, dando ao conceito de direitos fundamentais, inicialmente mencionado genericamente, um conteúdo concreto ⁽²⁴⁾.

O recurso a um instrumento internacional relativo aos direitos fundamentais pelo TCE, de forma específica, viria a ser pela primeira vez utilizado no acórdão «Rutili» ⁽²⁵⁾. Neste acórdão, o TCE instado a pronunciar-se sobre uma questão relativa à justificação de os Estados membros aplicarem medidas de ordem pública, limitando assim o alcance da livre circulação dos trabalhadores, considerou que «tais limitações aos poderes dos Estados membros em matéria de polícia de estrangeiros apresentam-se como a manifestação específica de um princípio mais geral consagrado pelos arts. 8.º, 9.º, 10.º e 11.º da Convenção de salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, assinada em Roma em 4.11.1950, ratificada por todos os Estados membros, e do art. 2.º do protocolo n.º 4 à mesma Convenção, assinado em Estrasburgo em 16.9.1963, que dispõem, em termos idênticos, que as excepções, em virtude das necessidades de ordem e segurança públicas, aos direitos garantidos pelos arts. citados, não podem ultrapassar o quadro do necessário à salvaguarda dessas necessidades *numa sociedade democrática*». Ainda que dentro de um contexto propício à prossecução dos objectivos comunitários, o TCE identificava pela primeira vez um instrumento convencional «estranho» à ordem jurídica comunitária relativo à garantia dos direitos fundamentais.

Esta atitude viria a ser reiterada pelo TCE no acórdão «Hauer» ⁽²⁶⁾. Constitui este acórdão o ponto culminante de uma jurisprudência que se vinha desenvolvendo a um ritmo aconselhadamente prudente. Encerrava-se, deste modo, um parágrafo da história comunitária em matéria de direitos

⁽²⁴⁾ Sobre os direitos fundamentais nas ordens jurídicas dos Estados membros, Rudolf Bernhardt, *Problemes liés à l'établissement d'un catalogue des droits fondamentaux pour les Communautés Européennes*, Boletim das CE, Suplemento 5/76, p. 16. Sobre a identificação dos direitos fundamentais, J. P. Dubouis, *Le rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes: object et portée de la protection*, RIDC, 1981, p. 608, e Pierre Pescatore, *Les droits de l'homme et l'intégration européenne*, CDE, 1968, p. 629.

⁽²⁵⁾ TCE, acórdão de 28.10.1975, proc. 36/75, «Rutili», Rec. 1975, p. 1219, em especial considerando 32. A referência à Convenção viria a ser retomada inúmeras vezes, e continua a sê-lo, conforme TCE, acórdão de 15.5.1986, proc. 222/84, «Johnston», Rec. 1986.

⁽²⁶⁾ TCE, acórdão de 13.12.1979, proc. 44/79, «Hauer», Rec. 1979, p. 3727.

fundamentais. Afirmando sempre o primado do direito comunitário, mas efectuando paralelamente uma minuciosa análise das ordens jurídicas dos Estados membros e do Direito Internacional pertinentes na matéria⁽²⁷⁾, o TCE veio a balizar o alcance preciso dos direitos fundamentais no contexto comunitário. Assim, os direitos fundamentais devem ser compreendidos numa perspectiva funcional e não absoluta, tendo-se sempre presentes a função social dos bens e actividades visadas, o que não retira a proeminência às garantias dos direitos fundamentais comunitariamente salvaguardados⁽²⁸⁾. As condicionantes que o recurso aos direitos fundamentais devem preencher, claramente definidas neste acórdão, agrupam-se em três grandes parâmetros: a) justificação da intervenção pelos objectivos de interesse geral prosseguidos pelas CE; b) proporcionalidade da intervenção face ao fim visado; c) garantia da subsistência do direito protegido.

O acórdão «Hauer» vinha assim reafirmar a jurisprudência do acórdão «Nold» na medida em que já este havia referido não constituírem os direitos fundamentais, no contexto comunitário, *prerogativas absolutas*, devendo antes «ser considerados à luz das funções sociais, da propriedade e das actividades que eles protegem. Por esta razão, os direitos desta natureza são sempre protegidos sob reserva das limitações colocadas de facto ao interesse publico». E continuava o acórdão «Nold», afirmando ainda que «parece mesmo legítimo que no interior da ordem jurídica comunitária esses direitos sejam, se necessário, submetidos a certos limites justificados pelos objectivos prosseguidos pela Comunidade, na condição que a substância desses direitos não seja ameaçada». À extrema relatividade do conceito de direitos fundamentais vem assim juntar-se todo um conjunto de normas restritivas do próprio direito comunitário, o que, contudo, não retira o mérito dos esforços prosseguidos pelo TCE para dar a maior garantia possível aos direitos fundamentais na sua esfera de actuação, esforços esses geralmente bem sucedidos⁽²⁹⁾.

⁽²⁷⁾ No caso concreto, o art. 1.º do protocolo n.º 1 à Convenção Europeia de salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

⁽²⁸⁾ Nesta questão se desenvolve a teoria das «barreiras iminentes dos direitos fundamentais» referida por Manfred A. Dausen in cit. nota 1, p. 405.

⁽²⁹⁾ Por exemplo, a interpretação restritiva do conceito de ordem pública, adoptada pelo TCE, no âmbito da livre circulação de pessoas. Entre outros, cfr. Gérard Druésne, *La réserve d'ordre public et l'article 48 du Traité de Rome*, RTDE, 1976, p. 229; Paul Demaret e Brigitte Ernst de la Graete, *Mésures nationales d'ordre public et circulation des personnes entre Etats membres*, CDE, 1983, p. 255; J. C. Moitinho de Almeida, cit. nota 9, p. 477.

Estabelecido o quadro operacional de aplicação dos direitos fundamentais e definida a área de competência comunitária, o TCE passou então, essencialmente, a debruçar-se sobre os diversos direitos fundamentais individualmente, no plano da sua aplicação aos casos concretos. Contudo, mesmo assim o TCE nunca deixou de revelar uma progressivamente mais vinculada intenção de garantir a protecção dos direitos fundamentais na sua jurisprudência. Foi assim que, no acórdão «Panasonic»⁽³⁰⁾, o TCE não efectuou qualquer alusão aos princípios constitucionais comuns aos Estados membros, apreciando de imediato o art. pertinente da Convenção Europeia de salvaguarda dos direitos do homem face à questão levantada⁽³¹⁾. A presunção que se procurou retirar deste acórdão, de que o TCE considerava aquela Convenção como parte integrante do direito comunitário, foi posteriormente esclarecida, tendo o próprio TCE afirmado que a ele não se referem os direitos fundamentais no abstracto, apenas se preocupando com os direitos fundamentais se decorrem dos tratados institutivos e tem influência sobre as questões de direito comunitário.

O TCE havia assim identificado as fontes de conhecimento dos direitos fundamentais. Começando por recorrer aos princípios gerais de direito, o TCE desde logo se muniu de toda uma vasta gama de direitos no seu campo de actuação. Realmente, tais princípios englobam conceitos extremamente genéricos (caso da boa-fé), paralelamente com noções precisas (como a de a uma infracção corresponder uma única condenação). De qualquer modo, não se limitou o TCE a afirmar princípios inspirados quer no Direito Internacional Público, quer nos direitos internos dos Estados membros, construindo todo um conjunto de princípios consentâneos com a natureza e os objectivos próprios das CE⁽³²⁾.

⁽³⁰⁾ TCE, acórdão de 26.6.1980, proc. 136/79, «Panasonic», Rec. 1980, p. 2033.

⁽³¹⁾ Tratava-se, neste acórdão, do direito à vida privada, e, consequentemente, do art. 8.º da Convenção.

⁽³²⁾ Um caso particularmente ilustrativo desta consagração «ex-novo» dos princípios gerais de direito pelo TCE é o princípio pelo qual um tratamento diferente só é legítimo se a ele corresponder uma situação igualmente diversa, salvo se esse tratamento diferente for objectivamente justificado (v. TCE, acórdão de 21.6.1958, proc. 8/57, «Hauts fourneaux et aciéries belges», Rec. 1958, p. 223; acórdão de 19.10.1977, procs. apensos 117/76 e 16/77, «Quellmehl», Rec. 1977, p. 1753; acórdão de 19.10.1977, procs. apensos 124/76 e 20/77, «Maisgritz», Rec. 1977, p. 1795). Cfr. ainda D. Lasak e J. W. Bridge, *An introduction to the Law and Institutions of the European Communities*, 1976, p. 96. Para uma listagem dos princípios gerais de direito reconhecidos pelo TCE, Comissão das CE, *La protection des droits fondamentaux dans la Communauté Européenne*, Boletim das CE, Suplemento 5/79; J. Boulois e R. M. Chevallier, cit. nota 19, comentário aos acórdãos «Portelange» e «Algera», p. p. 89 a 101 e «Beus», p. p. 107 a 110; J. C. Moitinho de Almeida, cit. nota 9, p. 36.

Uma segunda fonte integra as disposições constitucionais comuns aos Estados membros. O TCE, ainda que preservando o primado do direito comunitário na sua essência, como «exigência existencial»⁽³³⁾ do direito comunitário, reconheceu não poder sustentar «qualquer medida incompatível com os princípios comummemente reconhecidos e protegidos pelas Constituições dos Estados membros»⁽³⁴⁾. O alcance destes direitos e o recurso que a eles se faz foi igualmente objecto de precisão por parte do TCE: realmente, a conclusão de que, deste modo, o TCE procura estabelecer um critério comum mínimo, ou seja, um princípio comum às Constituições dos Estados membros, viria inviabilizar o efeito prático de todo o processo. A consideração dos direitos fundamentais protegidos pelas Constituições dos Estados membros, e não por todas as Constituições dos Estados membros, por parte do TCE, afirmada no acórdão «Nold», indicia a pesquisa de uma «espécie de critério óptimo dos direitos fundamentais»⁽³⁵⁾ por parte daquele Tribunal, preferindo um critério basicamente de ordem qualitativa a um outro essencialmente quantitativo. Mais uma vez o TCE evidenciou a extrema flexibilidade da sua linha jurisprudencial, procurando elementos de convergência dos direitos nacionais, sem menosprezar a unidade intrínseca do próprio direito comunitário⁽³⁶⁾.

Uma terceira fonte geral dos direitos fundamentais em direito comunitário e simultaneamente a última a ser considerada, mas nem por isso de menor importância, decorre do Direito Internacional em matéria de Direitos do Homem. Ainda que a já mencionada Convenção Europeia dos Direitos do Homem compreensivelmente ocupe o centro dinâmico neste domínio, nela não se esgota todo o vasto leque de textos convencionais de Direito Interna-

⁽³³⁾ Pierre Pescatore, cit. nota 18, p. 227.

⁽³⁴⁾ Laurent Marcoux Jr., cit. nota 4, p. 716.

⁽³⁵⁾ Comissão das CE, cit. nota 32. Contra tal critério, referindo mesmo o perigo de «exportação de regimes nacionais», perfeitamente injustificado, J. C. Moitinho de Almeida, cit. nota 9, p. 58. No mesmo sentido, defendendo abertamente a concepção maximalista, Denis Woelbroeck, *Le principe de la non-rétroactivité en droit communautaire à la lumière des arrêts «isoglucose»*, RTDE, 1983, p. 378; Patrick Hetsch, *Emergence des valeurs morales dans la jurisprudence de la CJCE*, RTDE, 1982, p. 536; Christoqher Sasse, cit. nota 9, p. 303. O afastamento do espírito que presidiu aos Acordos do Luxemburgo, e, consequentemente, da regra da unanimidade, face ao Acto Único Europeu, parece ter derrubado o derradeiro suporte desta concepção.

⁽³⁶⁾ Cfr. Rudolf Bernhardt, cit. nota 24, p. 27; Hilf, *The protection of fundamental rights in the Community*, European Law and the Individual, 1976, p. 149.

cional em matéria de direitos fundamentais⁽³⁷⁾. Havia pois que apurar se o TCE se deveria restringir à Convenção Europeia, da qual todos os Estados membros são partes contraentes, ou se lhe era igualmente legítimo considerar neste âmbito os demais instrumentos de Direito Internacional nos quais não havia uma igual unanimidade de participação por parte dos Estados membros. Ainda que parte da doutrina considere tal unanimidade como condição indispensável para que o TCE possa recorrer a um qualquer instrumento jurídico de Direito Internacional⁽³⁸⁾, nada parece impedir que se adopte quanto ao Direito Internacional uma idêntica postura à definida face aos princípios constitucionais dos Estados membros. Também aqui melhor se coaduna com a própria dinâmica comunitária o recurso à técnica do critério óptimo, preferindo-se uma vez mais a convergência à unanimidade, quer se esteja face a Direito Internacional convencional, quer mesmo perante Direito Internacional consuetudinário⁽³⁹⁾.

A ADESÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS À CONVENÇÃO EUROPEIA DE SALVAGUARDA DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS

Se é certo que a consolidação e o reforço da protecção dos direitos fundamentais por parte das CE pressupõe, por um lado, a solidificação do papel até agora desempenhado pela jurisprudência comunitária, e, por outro lado, a elaboração de um rol exaustivo dos direitos fundamentais a integrar no próprio direito comunitário, a adesão das CE à Convenção Europeia de

⁽³⁷⁾ Entre outros, muito particularmente, as Convenções elaboradas no seio da ONU. Sobre a questão do Direito Internacional em matéria de direitos do homem como fonte de Direito Comunitário, Henry Schermers, *The European Court of Justice: promoter of European integration*, AJCL, 1974, n.º 444, p. 454. Para uma consulta dos textos e documentos, Karel Vasak, *La protection internationale des droits de l'homme. 25ème anniversaire de la Declaration Universelle*, 1973.

⁽³⁸⁾ Entre outros, M. Sorensen, *The Enlargement of European Communities and the protection of Human Rights*, European Yearbook, 1971, e Pierre Pescatore, *The Protection of Human Rights in the European Communities*, CMLR, 1972.

⁽³⁹⁾ Visa a referência ao Direito Internacional consuetudinário especialmente a Declaração Universal dos Direitos do Homem (UN DOC. A/810, 1984), que deverá constituir um precioso auxiliar de interpretação em matéria de direitos fundamentais. Sobre a influência exercida pela Declaração na prática internacional, L. B. Sohn e T. Buergenthal, *International Protection of Human Rights*, 1973, p. 518.

salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais apresenta-se, no presente momento, como a solução mais realista e viável.

Realmente, a mencionada elaboração de um rol exaustivo de direitos fundamentais, dadas as implicações que envolve, constitui uma empresa talvez excessivamente arrojada no estágio actual da integração europeia. Não que não seja desejável, possibilitando, inclusivamente, a inclusão de facto de toda uma série de direitos fundamentais de cariz económico e social, imprevisíveis quando da elaboração da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

A *Carta comunitária dos direitos fundamentais* é contudo um elemento fundamental de um novo *direito constitucional europeu* ainda hoje embrionário⁽⁴⁰⁾. A imprescindível vontade política dos Estados membros para levar a bom termo tão árdua tarefa afigura-se-nos, porém, extremamente difícil de, para já, ser unanimemente alcançada⁽⁴¹⁾. Se, no plano dos direitos fundamentais clássicos, a idêntica estrutura sociopolítica dos Estados membros constitui um factor de entendimento viabilizador da elaboração mais ou menos pacífica de tal enumeração, já no âmbito dos direitos fundamentais de conteúdo socioeconómico as diferentes orientações económicas dos Estados membros e as particularidades dos ordenamentos legislativos na matéria tornam estes dificilmente coadunáveis. Ora, os direitos económicos e sociais constituem a espinha dorsal de todo o ordenamento jurídico comunitário, sendo evidente o perigo de, na falta de um consenso absoluto nesta matéria, a enumeração dos direitos fundamentais ter um efeito contrário ao pretendido. Basta, para tal, que essa enumeração obedeça a um critério do menor denominador comum, deixando de fora todo um vasto campo, podendo mesmo fazer excluir princípios já afirmados na jurisprudência do TCE, privando de eficácia sistemas de protecção já consagrados.

Também a jurisprudência do TCE, ainda que tenha vindo a ser o motor de toda a actividade comunitária em matéria de direitos fundamentais, apresenta alguns contras se efectivamente se pretende a manutenção de uma linha de orientação favoravelmente evolutiva para os direitos fundamentais.

⁽⁴⁰⁾ A desejada carta comunitária dos direitos fundamentais constitui uma peça central do desenvolvimento constitucional europeu, solidificando a legitimação de base das CE. Neste sentido, Manfred A. Daus, cit. nota 1, p. 402, e K. Bahlmann, cit. nota 2, p. 17.

⁽⁴¹⁾ A situação vivida quando da recusa da ratificação do Tratado CED em 28.8. 1954 por parte da Assembleia Nacional Francesa está ainda hoje presente na elaboração dos actos comunitários, inclusivamente do próprio Acto Único Europeu (v. em particular o seu art. 30.º).

Adstrito ao primado e a unidade do direito comunitário e ao princípio da competência atribuída enunciado pelo art. 4.º CEE, o TCE não pode, por si, garantir uma segurança jurídica ao «cidadão europeu» que a prévia enumeração dos direitos fundamentais claramente que lhe iria prover. A possibilidade de um conflito institucional vertical (interórgãos comunitários) ou horizontal (nas relações TCE/tribunais nacionais)⁽⁴²⁾ é um outro elemento dissuasor de uma mais vasta acção por parte do TCE, que nem mesmo o recurso aos princípios gerais de direito e ao Direito Internacional consegue dissipar por inteiro. A incerteza e o carácter imprevisível⁽⁴³⁾ que as acções decorrentes da actividade do TCE neste domínio exprimem, não constituem elementos minimamente desejáveis numa perspectiva a longo ou médio prazo.

Realmente, a protecção dos direitos fundamentais não deve, e não pode mesmo, ser unicamente objecto de atenção jurisprudencial. Sendo os direitos fundamentais um elemento estrutural de uma sociedade democrática, extravasando largamente as situações de âmbito individual e subjectivo, a solução comunitária de carácter jurisprudencial revela-se claramente limitada e limitativa. É, aliás, nesta perspectiva, procurando de certa forma suprir a falta de uma estrutura comunitária parlamentar que, a exemplo das situações puramente estaduais, legitimamente reflecta os valores sociais dominantes, os órgãos comunitários têm levado a cabo diversas iniciativas de carácter mais marcadamente político. São inúmeras as declarações e as resoluções emanadas especialmente do Parlamento Europeu e da Comissão das CE que visam marcar uma clara posição em matéria de direitos fundamentais⁽⁴⁴⁾. Em todas estas manifestações de vontade dos órgãos comunitários é nítido o desejo de aproximar o sistema de protecção dos direitos fundamentais aos

⁽⁴²⁾ Cfr. referência ao critério óptimo quando analisados os princípios constitucionais dos Estados membros.

⁽⁴³⁾ Tal é salientado in Comissão das CE, *Adhésion des Communautés à la Convention Européenne des droits de l'homme*, Boletim das CE, Suplemento 2/79, p. 7.

⁽⁴⁴⁾ Cfr., entre outros, Resolução do Parlamento Europeu de 4.4.1973 relativa à salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos dos Estados membros na elaboração do Direito Comunitário, in JOCE n.º C26, 1977, p. 7; Declaração comum de 5.4.1977, cit. nota 6; Resolução do Parlamento Europeu de 16.11.1977 sobre a atribuição de direitos especiais aos cidadãos das CE, in JOCE n.º C299, 1977, p. 26; Declaração sobre a democracia dos Chefes de Estado e de governo reunidos no Conselho de 7 e 8.4.1978; Memorando da Comissão das CE in *Boletim das CE*, Suplemento 2/79, cit.; Resolução do Parlamento Europeu de 27.4.1979, in JOCE n.º C127, 1979, p. 69; Resoluções do Parlamento Europeu de 14.9.1983 sobre o projecto do Tratado da União Europeia, in JOCE n.º C277, 1983, p. 95, e de 14.2.1984, (Relatório Spinelli). Recorde-se ser o Relatório Spinelli a base do Acto Único Europeu. Sobre o Acto Único, Jean Paul Jacque, *L'acte unique européen*, RTDE, 1986, p. 575; Pierre Pescatore, *Observations critiques sur L'«Acte Unique Européen»*, DDC, n.º 23, 1985, p. 7.

sistemas dos Estados membros, o que necessariamente toca em questões tão complexas como o próprio equilíbrio institucional das CE e o reforço dos poderes do Parlamento Europeu. O projecto de tratado institutivo da União Europeia expressamente se refere aos «direitos e liberdades... que resultam dos princípios comuns provenientes das Constituições dos Estados membros e da Convenção Europeia de salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais», aos «direitos económicos, sociais e culturais que resultam das Constituições dos Estados membros e da Carta Social Europeia», bem como à ratificação pela CE dos textos de Direito Internacional pertinentes na matéria e à adopção da sua própria declaração dos direitos fundamentais. Não se pode deixar de vislumbrar em todas estas referências uma reacção do Parlamento Europeu à não consagração expressa e enumerativa dos direitos fundamentais em qualquer acto das CE, designadamente na Declaração solene adoptada pelo Conselho Europeu reunido em 20.6.1983 em Estugarda.

A Convenção Europeia de salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais ocupa, realmente, uma posição especial no seio das CE, desde logo dado ser o único texto convencional de Direito Internacional unanimemente vinculativo para todos os Estados membros na matéria⁽⁴⁵⁾.

A panorâmica que se poderá estabelecer das relações entre direito comunitário e a Convenção não é muito diversa daquela existente entre o direito comunitário e as Constituições dos Estados membros. Como resulta da jurisprudência do TCE⁽⁴⁶⁾, este apenas reconhece à Convenção um mero carácter indicativo, sendo levada em consideração na qualidade de fonte de conhecimento de direito e não de fonte geradora de direito⁽⁴⁷⁾.

Não que a atribuição de efeito directo a acordos internacionais seja um procedimento estranho ao TCE. Assim aconteceu quanto a acordos de as-

(45) Sobre as relações entre o Direito Comunitário e a Convenção, Gérard Cohen-Jonathan, *L'incidence de la Convention Européenne des Droits de l'homme sur les Communautés Européennes*, European Yearbook, 1981, p. 79.

(46) TCE, acórdãos «Nold», «Rutili» e «Hauer» já citados.

(47) Há, porém, quem admita uma vinculação do TCE à Convenção, o que levaria a ultrapassar o entendimento desta como um mero conjunto de princípios orientadores para o TCE. Sobre esta questão, Michael Waelbroeck, *La protection des droits fondamentaux à l'égard des États membres dans le cadre communautaire*, Melanges Fernand Dehaussse, vol. II, p. 333; Gérard Cohen-Jonathan, cit. nota 45, p. 98; A. G. Toth, *Legal Protection of Individuals in the European Communities*, vol. I, The Individual and Community Law, 1978, p. 109; J. C. Moitinho de Almeida, cit. nota 9, p. 56; S. Gandhi, *Interaction between the protection of fundamental rights in the European Economic Community and under the European Convention of Human Rights*, LIEI, 1981, p. 4; T. C. Hartley, cit. nota 19, p. 126.

sociação celebrados entre as CE e terceiros Estados⁽⁴⁸⁾ e mesmo quanto a acordos internacionais celebrados pelos Estados membros fora do âmbito comunitário, *maxime* quanto ao GATT⁽⁴⁹⁾, desde que preenchidas determinadas condições⁽⁵⁰⁾. Contudo, e para além da reserva manifestada nos acórdãos «Nold», «Rutili» e «Hauer», o acórdão «Pecastaing»⁽⁵¹⁾ considerou «desnecessário» examinar a eventual tomada em consideração da Convenção (no caso, do seu art. 6.º) uma vez que o direito comunitário «responde à exigência de um processo equitativo formulado pelo art. 6.º da Convenção». A Convenção via uma vez mais confirmado o seu papel de mero elemento suplementar de legitimação face ao direito comunitário; tal leva a que o TCE venha pontualmente, de forma directa ou indirecta, a elaborar a sua própria jurisprudência interpretativa da Convenção⁽⁵²⁾.

Parece pois que, dada a não adesão das CE à Convenção Europeia de salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, esta não pode contrariar os actos de direito comunitário, excluindo-se ainda, por exemplo, os requerimentos de Estados ou de particulares dirigidos contra as CE ou contra qualquer dos seus órgãos, ou mesmo contra os Estados membros actuando no âmbito da CE.

É assim que, a cada passo, se afigura como mais premente a adesão de facto das CE à Convenção, diversas vezes recomendada pelos próprios órgãos comunitários⁽⁵³⁾. E não apenas no plano estritamente jurídico se podem

(48) TCE, acórdão de 30.4.1974, proc. 181/73, «Haegeman», Rec. 1974, p. 449; acórdão de 5.2.1976, proc. 87/75, «Bresciani», Rec. 1976, p. 129; acórdão de 24.11.1977, proc. 65/77, «Razanatsimba», Rec. 1977, p. 2229; acórdão de 30.11.1977, proc. 52/77, «Cayrol», Rec. 1977, p. 2261; acórdão de 29.4.1982, proc. 17/81, «Pabst», Rec. 1982, p. 1331; acórdão de 26.10.1982, proc. 104/81, «Kupferberg», Rec. 1982, p. 3641.

(49) TCE, acórdão de 12.12.1972, procs. apensos 21 a 24/72, «International Fruit», Rec. 1972, p. 1219; acórdão de 24.10.1973, proc. 9/73, «Schluter», Rec. 1973, p. 1135.

(50) Sobre o efeito directo dos acordos internacionais na ordem jurídica comunitária, entre outros, Gerhard Bebr, *Agreements concluded by the Community and their possible direct effect: from International Fruit to Kupferberg*, CMLR, 1983, p. 35; Jean Groux, *L'invocabilité en justice des accords internationaux des Communautés Européennes, à propos de plusieurs arrêts récents de la CJCE*, RTDE, 1983, p. 3; Henry Schermers, *The direct application of treaties with third states: note concerning the Polydor and Pabst cases*, CMLR, 1982, p. 563; Jean Groux e Phillipe Manin, *As Comunidades Europeias na ordem internacional*, 1984, p. 116.

(51) TCE, acórdão de 5.3.1980, proc. 98/78, «Pecastaing», Rec. 1980, p. 691

(52) Para além dos já citados acórdãos «Rutili», «Hauer» e «Panasonic», cfr. TCE, acórdão de 29.10.1980, proc. 209/78, «Van Landewyck», Rec. 1980, p. 3125; acórdão de 19.6.1980, procs. apensos 41/79, 121/79 e 796/79, «Testa, Maggio e Vitale», Rec. 1980, p. 1979.

(53) Cfr. P. Lauprecht, *La Communauté et la Convention Européenne des droits de l'homme?*, Forum, Conselho da Europa, 3/82, p. 5.

vislumbrar razões suficientemente poderosas que aconselhem a adesão. Realmente, a posição internacional da Comunidade seria reforçada dado tal adesão constituir uma clara manifestação da defesa por parte das CE de uma matriz política democrática, permitindo demarcar as CE face a concepções dos direitos fundamentais estranhas ao normal entendimento europeu ⁽⁵⁴⁾. A coesão interna da Comunidade seria igualmente reforçada, quer evitando que se tomassem as disposições constitucionais dos Estados membros como quadro de análise, quer aumentando a segurança jurídica do indivíduo, quer ainda estabelecendo um conjunto de critérios formais condicionante da adesão de qualquer terceiro Estado às CE. Mas não só as CE seriam potenciais beneficiários de tal adesão: o efeito de «contágio» do direito comunitário face à Convenção, que já hoje é evidente do direito comunitário relativamente aos direitos nacionais, constituiria um elemento de desenvolvimento dos meios de concretização dos direitos enunciados e permitiria a incorporação de todo um conjunto de direitos económicos e sociais não previstos na Convenção.

Claro que esta visada adesão coloca inevitáveis problemas, especialmente de natureza técnica ⁽⁵⁵⁾. Contudo, não descortinamos qualquer questão que se nos afigure irresolúvel ou mesmo que possa suscitar dificuldades de monta.

Assim, paralelamente ao fim imediato visado (a protecção dos direitos fundamentais na CE), a adesão preenche ainda uma função complementar extremamente favorável, a de constituir uma «opção política viável» ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁴⁾ Muito particularmente face àqueles que subjugam os direitos fundamentais a toda uma série de outros direitos, como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz.

⁽⁵⁵⁾ Por exemplo, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem dirigir-se apenas a Estados, um Estado membro não aceitar o recurso individual, etc. Sobre estas questões que se podem levantar, P. Lauprecht, cit. nota 53, p. 8.

⁽⁵⁶⁾ Laurent Marcoux Jr., cit. nota 4, p. 729.

ABREVIATURAS

- AFDI — *Annuaire Français de Droit International*.
AJCL — *American Journal of Comparative Law*.
CDE — *Cahiers de Droit Européen*.
CE — Comunidades Europeias.
CECA — Comunidade Europeia do Carvão e do Aço.
CEE — Comunidade Económica Europeia.
CEEA — Comunidade Europeia da Energia Atómica.
CED — Comunidade Europeia de Defesa.
CMLR — *Common Market Law Review*.
DDC — Documentação e Direito Comparado.
GATT — Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio.
JOCE — Jornal Oficial das Comunidades Europeias.
LIEI — *Legal Issues of European Integration*.
ONU — Organização das Nações Unidas.
RDE — *Rivista di Diritto Europeo*.
Rec. — *Recueil de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes*.
RIDC — *Revue Internationale de Droit Comparé*.
RTDE — *Revue Trimestrielle de Droit Européen*.
TCE — Tribunal das Comunidades Europeias.

Alberto Ruano Bastos Raposo

Pós-graduado em Estudos Europeus